

Sygn. akt I ACa 128/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę ewentualnie o ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II C 386/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki 100 670,84 (sto tysięcy sześćset siedemdziesiąt i 84/100) złotych oraz 66 194,77 CHF (sześćdziesiąt sześć tysięcy sto dziewięćdziesiąt cztery i 77/100) franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 marca 2020 r.;

2) oddala apelację pozwanego;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Mieczysław Brzdąk	
--	-----------------------	--

Sygn. akt I ACa 128/21

UZASADNIENIE

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanego 100 670,84 zł oraz 66194,77 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie poczynawszy od dnia 30 marca 2020 r. do dnia zapłaty, ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego żądania wniosła o ustalenie, że umowa kredytu z dnia 3 lipca 2008 r. nr (...) zawarta między stronami jest nieważna

Pozwany Bank w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo o zapłatę, ustalił, że umowa kredytu z dnia 3 lipca 2008 roku zawarta między stronami jest nieważna i zasądził od pozwanego na rzecz powódki 11.817 zł z tytułu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie następująco uzasadnił.

Powódka A. M. podjęła działania, celem zawarcia umowy kredytu hipotecznego na budowę domu jednorodzinnego, do kwoty 500.000 zł. Zainteresowała ją oferta pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank S.A. w W.). Pracownik pozwanego banku poinformował powódkę, że nie będzie możliwym zawarcie umowy kredytu w walucie PLN, a wyłącznie w walucie CHF. Powódka uzyskała informację, że kurs CHF jest raczej stabilny. Innych ryzyk związanych z zawarciem umowy powódce nie przedstawiono. Nie omawiano poszczególnych postanowień umowy kredytu. Powódka wówczas nie rozróżniała pojęcia „kredyt denominowany” i „kredyt indeksowany”.

Zasadą było w pozwanym banku, że przed podpisaniem umowy klienci pytali w jaki sposób będzie spłacany kredyt i jakie jest ryzyko, „ale w tym zakresie nie było żadnej możliwości manewru”. Kurs ustalał bank i bank decydował o jego wysokości. Wszystkie ułatwienia w banku szły w tym celu, by klient wybrał kredyt walutowy. Nie rozmawiano z klientami o różnicy między kredytem walutowym indeksowanym, a denominowanym. Informując o ryzyku kursowym nie informowano, że jest ono nieograniczone.

Powódka złożyła w dniu 11 czerwca 2008 roku wniosek kredytowy wskazując, że chciałaby uzyskać kredyt w CHF.

Powódka potwierdziła fakt otrzymania informacji w zakresie ryzyka kursowego w oświadczeniu z dnia 18 czerwca 2008 roku.

Pozwany w tabeli „Sytuacje modelowe” w dokumencie Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej ostrzegł powódkę, że tylko w ciągu ostatnich 12 miesięcy od daty sporządzenia Oświadczenia wahania CHF względem PLN wynosiły 15,6 % i wskazano kwotowo jak przekłada się to na wysokość raty w danym momencie oraz, że nie dotyczy to kredytu złotowego. We wskazanej tabeli kwota 1032,91 zł tytułem raty kapitałowo - odsetkowej przy wówczas aktualnym poziomie kursu CHF została zestawiona z kwotą 1194,04 zł tytułem raty kapitałowo - odsetkowej przy założeniu, że kurs wzrośnie o 15,6 % tj. o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z ostatnich 12 miesięcy.

W dniu 3 lipca 2008 r. pomiędzy (...) Bank S.A. Dom Bank (...) Oddział w Ł. (dawniej (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł.), a powódką A. M., jako kredytobiorczynią, została zawarta umowa nr (...) o kredyt indeksowany do CHF.

Zgodnie z § 1 umowy Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 499 210,10 zł indeksowanego kursem CHF Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy „równowartość kredytu wynosiłaby 249 355,69 CHF, rzeczywista równo wartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transz kredytu”. Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (ust. 1). Spłata kredytu: 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych (ust. 2). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,06 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 1,25 % Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (ust. 3). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 1.199,10 CHF. Rzeczywista wysokość

rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat (ust. 4). Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynoszą 8,12% i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) na zasadach określonych w § 13 umowy i są nie większe niż odsetki maksymalne, których wysokość nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego NBP. Wysokość stopy kredytu lombardowego NBP na dzień sporządzenia umowy wynosi 6,75%. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN na podstawie §14 ust.3 odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 13,76%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) (ust. 5). Jednorazowa prowizja za udzielenie kredytu, wynosi 0,00 złotych polskich tj. 0,00 % kwoty kredytu (ust. 6). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy Kredytu wynosi 380 131,40 złotych polskich (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (ust. 7). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 4,11 %. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (ust. 8). Niniejsza umowa nie podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 (Dz.U. z 18 września 2001 r. z późn. zm.) (ust. 9). Kredyt określony w § 1 ust. 1 Bank wypłaca bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej. Za prawidłowe wskazanie we wniosku numerów rachunków odpowiedzialność ponosi wyłącznie Kredytobiorca (ust. 10).

W § 2 umowy ustalono, że Kredyt jest przeznaczony na: a) w wysokości 490 000.00 złotych polskich na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego/nieruchomości opisanej w par. 3 ust. 1 niniejszej umowy kredytowej na r-ek Kredytobiorcy, b) w wysokości 4 992,10 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia o ryzyka utraty wartości nieruchomości, c) w wysokości 2 496.05 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1, d) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu, e) w wysokości 1 497.63 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

W § 6 ust. 1 umowy zdefiniowano, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów - sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W § 9 ust. 2 umowy wskazano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 10 umowy kredytobiorca zobowiązał się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat Kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 — miesięczny. Zmiana numeru rachunku pomocniczego nie wymaga aneksu do umowy (ust. 1), jeżeli termin spłaty raty kredytu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, przyjmuje się, że termin spłaty raty upływa następnego dnia roboczego (ust. 2), wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (ust. 3).

W § 13 umowy określono zasady Indeksu (...) i zmiany oprocentowania, zaś w § 14 umowy określono warunki oprocentowania zadłużenia przeterminowanego. Kwestię opłat i prowizji ustalono w § 15 umowy. W § 20 umowy wskazano możliwość przewalutowania umowy, a w szczególności w ust. 3 wskazano, że przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: a) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą, b) sprzedaży dewiz z dnia złożenia

wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN.

Zgodnie z § 25 ust. 1 umowy podano, że w sprawach nieregulowanych niniejszą umową stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego, Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część niniejszej umowy.

Powódka podpisała Aneks nr (...) z dnia 24 sierpnia 2009 roku w zakresie warunków po wypłacie kredytu, dotyczącym zmiany § 5 ust. 3 umowy. W dniu 2 lutego 2012 roku strony sporządziły aneks nr (...), w którym Bank na wniosek Kredytobiorcy dokonał zmiany sposobu spłaty Kredytu indeksowanego co waluty CHF w taki sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie Aneksu spłata Kredytu następować miała w walucie indeksacyjnej CHF lub złotych polskich, co wiązało się ze zmianą treści § 10 umowy.

Pozwany Bank dokonał wypłaty środków na rzecz powódki.

Zasadą w pozwanym Banku jest, że transakcje kupna i sprzedaży walut nie były dokonywane w jednym momencie. W momencie wypłaty kredytu zastosowanie miał kurs kupna, a dopiero w momencie spłat zastosowanie ma kurs sprzedaży. W momencie wypłaty kredytu indeksowanego Bank wypłaca Kredytobiorcy złote polskie (PLN). W systemach bankowych księgowana jest należność wyrażona we franku szwajcarskim (CHF). Wypłacenie Kredytobiorcy PLN, a księgowanie należności w CHF nosi znamiona skupu waluty stąd zastosowanie kursu kupna. W wyniku wypłat kredytów indeksowanych kursem CHF Bank sprzedawał na rynku międzybankowym wcześniej pozyskane franki szwajcarskie po kursie kupna Kontrahenta (innej instytucji finansowej) na rynku międzybankowym. W momencie spłat rat kredytów Kredytobiorcy kierują do Banku złote polskie (PLN). Bank wymienia te złote polskie (PLN) na CHF i jednocześnie zmniejsza zobowiązanie Kredytobiorcy wyrażone w systemach bankowych w CHF. Wymiana złotych polskich na franki szwajcarskie nosi znamiona sprzedaży waluty stąd zastosowanie ma kurs sprzedaży. Wskutek spłat rat kredytów indeksowanych kursem CHF Bank kupuje na rynku międzybankowym CHF po kursie sprzedaży Kontrahenta (innej instytucji finansowej) na rynku międzybankowym. Bank przy ustalaniu Tabeli Kursowej korzysta z aktualnie obowiązujących kursów rynkowych na rynku międzybankowym w celu wyliczenia kursów kupna i sprzedaży w niej obowiązującej. Tabela kursowa służąca do obsługi kredytów indeksowanych sporządzana jest każdego dnia roboczego o godz. 16.00. Przy pomocy dedykowanego arkusza kalkulacyjnego excel podłączonego do systemu T. R. pracownik departamentu skarbu pobiera aktualne kursy z rynku międzybankowego. Kursy te korygowane są o procentową marżę w celu wyliczenia kursów kupna i sprzedaży służących do obsługi kredytów indeksowanych. Wyliczone kursy wgrywane są do systemów bankowych, na strony internetowe oraz przekazywane są do placówek banku. Tak stworzona tabela obowiązuje od następnego dnia kalendarzowego do końca najbliższego dnia roboczego przez cały dzień. Kursy zawarte w tabeli kursów w trakcie obowiązywania nie są zmieniane. Bank schemat tworzenia tabeli oparł na schemacie NBP, który tabelę C również tworzy o godz. 16.00 wykorzystując również dane m.in. z systemu T. R.. Dla kredytów w złotych polskich zastosowanie ma oprocentowanie Wibor PLN + marża. Dla kredytów indeksowanych do waluty (...) + marża. Dla kredytów indeksowanych do waluty EUR LIBOR EUR + marża. Powodem stosowania indeksów odpowiadających poszczególnym walutom jest mechanizm indeksacji czyli zastosowanie właściwego oprocentowania dla danej waluty (dowód: pisemne zeznania świadka R. D. k. 221-225).

Powódka regularnie spłaca kredyt.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w PLN z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony do dnia 21 lutego 2020 roku wynosi 100 670,01 zł.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w CHF z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony do dnia 21 lutego 2020 roku wynosi 66.194,77 CHF.

W dniu 25 marca 2020 r. pozwanemu zostało doręczone pismo z dnia 20 marca 2020 r., w którym powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 100 670,01 zł oraz 66194,77 CHF w terminie 3 dni.

W ocenie Sądu Okręgowego „roszczenie ewentualne wywiedzione przez powódkę okazało się być uzasadnione”. W ocenie Sądu Okręgowego powódka miała interes prawny w takim ustaleniu, „niezależnie od losów równolegle zgłaszanego żądania zapłaty”. Treść „podpisanej” przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Tymczasem stwierdzenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu.

Wskazał Sąd i instancji powołując się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie I ACa 623/17, że orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. Tym samym, ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Przyjął więc Sąd Okręgowy, że „na tym tle” powódka posiadała interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

W ocenie Sądu I instancji zastosowana w umowie klauzula waloryzacyjna uzależniająca wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana w sposób naruszający przepisy art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 5. Prawa bankowego.

Z klauzuli tej wynika, że raty będą wyliczane nie od kwoty kredytu, ale będą ustalane jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów. „Mając na uwadze treść umowny, wywieść należy, iż zważywszy, że raty składają się m. in. z części odsetkowej w praktyce powódka spłacała odsetki wyliczane nie od kwoty udzielonego kredytu, ale od salda zadłużenia wyrażanego w CHF, nigdy nie wiedząc w jakiej wysokości ma zapłacić ratę”.

Zdaniem Sadu Okręgowego z uwagi na sprzeczność ustanowionego w klauzuli waloryzacyjnej sposobu naliczania odsetek z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe), klauzula taka winna zostać uznana za nieważną, a w konsekwencji „cały kredyt”. Zgodnie z art. 58 kodeksu cywilnego czynność prawna, która jest sprzeczna z ustawą (bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa) jest nieważna.

Wskazał Sąd I instancji, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej analizując umowę kredytu indeksowanego do CHF i zastosowany w nim mechanizm indeksacji stwierdził, że aby został spełniony wymóg (wynikający z art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich) sporządzania warunków umownych prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem treść umowy winna wskazywać „w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne” (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13).

Wymóg jasnego przedstawienia mechanizmu indeksacji został wprost potwierdzony w samej ww. dyrektywie. Pkt 2 lit. d załącznika do Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich literalnie stanowi, że metoda indeksacji cen powinna być w umowie jasno przedstawiona.

Wskazał Sąd Okręgowy, że w kontekście powyższego wymogu i wyroku TSUE, zasady wykładni prawa krajowego (polskiego) w zgodzie z prawem unijnym oraz art. 385 § 2 zdania pierwszego Kodeksu cywilnego, stanowiącemu, że wzorzec umowy powinien być sformułowany w sposób zrozumiały, należy stwierdzić, iż umowa o kredyt indeksowany

do CHF została sporządzona w sposób rażąco naruszający bezwzględny wymóg formułowania umów w sposób zrozumiały.

Umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami nie zawiera jakichkolwiek informacji o powodach zastosowania mechanizmu indeksacji (waloryzacji) i specyfice jego funkcjonowania. Postanowienia umowy kształtujące mechanizm waloryzacji ustanowiły, że zarówno kurs kupna CHF stosowany przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu na sumę CHF, jak i kurs sprzedaży CHF, stosowany przy przeliczaniu wyrażanych w CHF rat kredytowych będą ustalane przez bank w publikowanych tabelach kursów wymiany walut. Zważywszy jednocześnie, że umowa nie przewidziała według jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalane, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP itp. Zważywszy zaś, że to kursy CHF kształtują wysokość rat kredytowych i zadłużenia kredytowego, prawo banku do dowolnego kształtowania kursów CHF oznacza w praktyce prawo banku do dowolnego kształtowania wysokości rat i zadłużenia kredytowego.

Taki sposób sformułowania klauzuli waloryzacyjnej powoduje, że „cały kredyt” jest nieważny.

Badając czy umowa nie zawiera klauzul abuzywnych Sąd I instancji wskazał, że pozwany ma status przedsiębiorcy, a powódka status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie nie były uzgodnione z powódką, czyli jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania jej przez bank o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Wynika to jednoznacznie zarówno z zeznań samej powódki, jak i zeznań świadka J. P. – pracownika pozwanego banku.

Zgodnie z art. art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym, który mu jednak nie sprostał.

Za abuzywne należy uznać te postanowienia umowy dotyczące mechanizmu przeliczania kursu waluty, a więc mechanizmów przy użyciu których klauzule waloryzacyjne te były wykonywane, a zatem tego, że mechanizmy te zakładały ustalanie kursów walut obcych przez banki wedle zasad nie uzgodnionych z klientami. W myśl art. 385¹ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Stosownie do treści art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powódką. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Dowodem takim nie są zeznania świadka J. P., która sama wskazała, że nie było żadnych możliwości negocjacji umowy, zaś świadek R. D., okoliczności zawierania umowy z powódką nie pamiętał. Według Sądu Okręgowego w pełni na wiarę zasługiwały zeznania powódki co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powódce zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania jej o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powódki o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powódki na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego

zakładanego i faktycznego spłacania przez nią. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Na ustalanie kursu walut powódka nie miała żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powódki, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Co oczywiste, samo utworzenie tabeli przez bank nie może być uznane za abuzywne tylko zapis dotyczący korzystania z tej tabeli przy ustalaniu raty spłaty.

Zgodnie z wyrokiem TSUE z 14 marca 2019 r. w sprawie pomiędzy Z. D. i (...) Bank Hungary, „klauzulę abuzywną - należy uznać za nigdy nieistniejącą. Nie może ona więc wywierać żadnych skutków w sferze praw konsumenta. Omawiane postanowienia kształtują prawa banku i obowiązki „pozwanego” (powinno być: powódki) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy „pozwanego” (powódki) jako „konsumentów”.

Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego. Bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń z „pozwanym” (powódką). Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania „pozwanego” (powódki) nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powódka nie miała możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powódkę w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385² k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Skutkiem jego negatywnej weryfikacji jest przyjęcie, za zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że postanowienie to nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. Oceny dokonuje się na moment zawarcia umowy.

Skutkiem uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta (art. 385¹ § 2 k.c.). Jedyne postanowienia tej umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie.

Według Sądu I instancji charakter abuzywny mają następujące postanowienia umowne, w szczególności dotyczące waloryzacji kredytu oraz rat kredytu - § 1 ust. 1 umowy, § 6 ust. 1 umowy, § 9 ust. 2 umowy, § 10 ust. 3 umowy, § 20 ust. 3 Umowy.

Usunięcie z umowy powyższych postanowień prowadzi do powstania w niej luki.

„Należy zatem postawić pytanie czy umowa ta może istnieć po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej w szczególności czy można by zakwalifikować ją jako umowę kredytu waloryzowanego kursem CHF” .

Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych waloryzowanego do waluty obcej.

Wskazał Sąd I instancji, że w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do

takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałyby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku.

Prowadzi to do wyeliminowania z umowy łączącej strony postanowień regulujących zasady przeliczania złotych na franki szwajcarskie i w relacji odwrotnej. Należy podkreślić, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, przy jednoczesnym dążeniu do utrzymania umowy w mocy .

W rezultacie możliwe rozwiązania zakładają:

- dalsze obowiązywanie umowy bez tego postanowienia (o ile jest to możliwe),
- dalsze wykonywanie umowy z założeniem, że w miejsce wyeliminowanego postanowienia zastosowanie znajdzie odpowiedni przepis dyspozytywny (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, a występuje mogący je zastąpić przepis dyspozytywny),
- nieważność całej umowy (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego, a konsument wyraża zgodę na taki skutek i wszystkie jego konsekwencje),
- obowiązywanie umowy w całości, w pierwotnym kształcie, to jest wraz z abuzywnym postanowieniem (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego, a konsument nie podnosi czy też nie podtrzymuje zarzutu abuzywności, z uwagi na to, że wiązałoby się to dla niego z drastycznie negatywnymi skutkami, wynikającymi z uznania umowy za nieważną).

Zdaniem Sądu I instancji „w okolicznościach tej sprawy” nie ma możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym.

Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul waloryzacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, stawka LIBOR miała zastosowanie do kredytów we frankach, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia Umowy (2008 r.) przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 KC w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest także podstaw do przeniesienia unormowań z prawa wekslowego. „W tych okolicznościach” Sąd Okręgowy uznał analizowaną umowę za nieważną w całości od dnia jej zawarcia.

Dodatkowo odwołał się Sąd do wyroku Trybunału TSUE z dnia 3 października 2019r. C-260/18 w sprawie D., który jednoznacznie daje prymat unieważnieniu umowy, jeśli taka jest wola konsumenta.

Z wymienionych przyczyn i z uwagi na „jednoznaczne stanowisko powódki będącej konsumentem” Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 2 wyroku.

Za nieuzasadnione uznał Sąd żądanie zasądzenia zwrotu uiszczonych świadczeń na rzecz banku z tytułu zawartej umowy kredytu.

Wskazał ten Sąd, że z materiału dowodowego wynika, iż łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w PLN z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony do dnia 21 lutego 2020 roku wynosi 100 670,01 zł, zaś łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w CHF z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony do dnia 21 lutego 2020 roku wynosi 66.194,77 CHF.

Wskazując, że w nauce występują dwie teorie - teoria salda i teoria podwójnej kondykcji, znajdujące zastosowanie w przypadku kwestii rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej przyjął Sąd Okręgowy, że zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, ale w sytuacji gdy kredytobiorczyni pozostała jeszcze do spłaty przeważająca kwota tytułem zwrotu wypłaconej jej kwoty, a kwota ta jest niższa niż kwota nadpłaconych Bankowi należności w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych przy uwzględnieniu kursu średniego franka szwajcarskiego z dnia spłaty, Sąd uznał że pozew o zapłatę należy oddalić, o czym orzekł w pkt 1 wyroku.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach powołał Sąd Okręgowy art. 98 § 1 i 3 kpc obciążając nimi w całości pozwanego jako stronę przegrywającą.

Wymieniony wyrok zaskarżyły obie strony: powódka w części w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I, a pozwany w części dotyczącej ustalenia, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r. wobec jej nieważności oraz zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu, tj. w pkt. 2 i 3 wyroku.

Powódka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 405 w zw. z art. 410 KC poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że spełnione na podstawie nieważnej umowy kredytu „świadczenie wzajemne stanowi pozycję którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości" podczas gdy prawidłowa wykładnia cyt. przepisów nakazuje przyjąć, że każde ze spełnionych świadczeń skutkuje powstaniem odrębnego roszczenia, bez automatycznego kompensowania przez Sąd.

Według skarżącej błędna wykładnia wskazanych przepisów skutkowałą oddaleniem żądania pozwu o zapłatę opartego na teorii dwóch kondykcji, a stanowiącego sumę rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powódkę.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwoty 100 670,84 zł oraz 66194,77 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie począwszy od dnia 30 marca 2020 r. do dnia zapłaty. Wniosła też o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Bank zarzucił wyrokowi Sądu I instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, newszechstronnej, nierównej i wyrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

a) wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz Regulaminu, poprzez przyjęcie, że Umowa przyznawała pozwanemu prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń, co dotyczy „umowa nie przewidywało wg jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalane, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP" co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, które doprowadziło do błędnych wniosków Sąd meriti, że: kursy Banku mogą być ustalane w sposób dowolny, jednostronny, podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs CHF na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności Umowy oraz Regulaminu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne;

b) bezpodstawnym uznaniu, że „obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenie dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić Powódkce zasady, na

jakich ustalany będzie kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania jej o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwaną bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powódki o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających..." podczas gdy - jak wynika z zebranego materiału dowodowego, w tym Umowy, Regulaminu i Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej do Umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r. jednoznacznie wynika, że „powód” został szczegółowo poinformowany o wszelkich aspektach i mechanizmach Umowy;

c) wrywkowej i niewszechstronnej ocenie dowodów z: Wniosku kredytowego, Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, Umowy, Aneksu oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- we Wniosku kredytowym złożonym przez powoda w pozwanym banku w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje własnoręcznie wpisane przez powoda: „CHF”, natomiast w rubryce „kwota kredytu” widnieje własnoręcznie wpisane przez powoda „490 000” przy czym zamiar zawarcia w Umowie klauzul indeksacyjnych został przez powoda potwierdzony w Oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, co oznacza, po pierwsze, że w sprawie indywidualnie uzgodniono z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to właśnie z warunków zawniekskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikało wprowadzenie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy,
- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;
- strony indywidualnie uzgodniły treść Zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 3 Umowy)
- co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów przekładałoby się na ocenę, że sporna Umowa jest ważna, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;
- co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o nieważności Umowy i zasądzenia zwrotu rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda
- wrywkowej ocenie dowodu z Regulaminu oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 30 Regulaminu regulującemu możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu CHF ustalanego przez Bank, podczas gdy powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania Umowy, powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez Bank, które umożliwia zakończenie ekspozycji na to ryzyko, oraz ustalanie kursów przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący, a na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy;
- nieprawidłowej ocenie dowodu w postaci zeznań świadka R. D. poprzez uznanie, że dowód zeznań świadka nie był istotny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, podczas gdy pisemne zeznania świadka R. D. wskazują jednoznacznie, iż:

- pozwany nie posiadał dowolności w ustalaniu Tabel Kursowych, które powstawały w oparciu o dane pochodzące z rynku międzybankowego, w oparciu o system R.:
- „Tabela kursowa służąca do obsługi kredytów indeksowanych sporządzana jest każdego dnia roboczego o godzinie 16:00. Przy pomocy dedykowanego arkusza kalkulacyjnego excel podłączonego do systemu T. R. pracownik departamentu skarbu pobiera kursy z rynku międzybankowego. Kursy te korygowane są o procentową marżę w celu wyliczenia kursów kupna i sprzedaży służących do obsługi kredytów indeksowanych. Wyliczone kursy wgrywane są do systemów bankowych na strony internetowe oraz przekazywane są do placówek banku. Tak stworzona tabela obowiązuje od następnego dnia kalendarzowego do końca najbliższego dnia roboczego przez cały dzień. Kursy zawarte w tabeli kursów w trakcie obowiązywania są niezmiennie. Bank schemat tworzenia tabeli oparł na schemacie NBP, który tabelę C również tworzy o godz. 16:00 wykorzystując również dane m.in. z systemu T. R.”
- „Bank nie ma dowolności w ustalaniu aktualnego kursu na rynku międzybankowym,. Bank korzysta z aktualnych kursów na rynku międzybankowym w momencie
- tworzenia Tabeli służącej do obsługi kredytów indeksowanych.”

przez co Sąd I instancji doszedł do uznania, iż przedmiotowe klauzule należy uznać za abuzywne, a w konsekwencji cała Umowa jest nieważna, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanego dowodu nie doprowadziłaby do uznania o abuzywności klauzul umownych.

f) braku prawidłowej oceny okoliczności dotyczącej tego, że powód posiadał wyższe wykształcenie ekonomiczne, co świadczy o jego ponadprzeciętnej świadomości i doświadczeniu w zakresie negocjowania i zawierania umów waloryzowanych kursem waluty obcej, przez co Sąd I instancji nie nadał ww. okolicznościom odpowiedniego znaczenia m.in., w zakresie tego, że powód miał świadomość że będzie stosowany kurs kupna i sprzedaży w jego zobowiązaniu kredytowym, oraz że kurs CHF może się wahać co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia, dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania; ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

3) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

4) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji

do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z Umowy wobec jej nieważności;

Pozwany zarzucił też naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z Umowy, podczas gdy powód mógł (i wytoczył) powództwo o świadczenie, w którym jedną z przesłanek rozstrzygnięcia było ustalenie istnienia (ważności) Umowy, co oznacza, że powód nie miał w niniejszej sprawie interesu prawnego co do dodatkowego żądania ustalenia;

2) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

3) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

4) art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności spornych postanowień Umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

5) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez uznanie, że brak jest możliwości uzupełnienia Umowy przepisami dyspozytywnymi, w szczególności pozwalającymi na zastosowanie kursu średniego NBP;

6) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

7) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku, nie prowadzi do nieważności Umowy, ale wywołuje konieczność poddania interpretacji umowę kredytu indeksowanego do kursu CHF, zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli oraz zasadą favor contractus;

8) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

9) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (dalej jako „Dyrektywa”) poprzez niezasadne stwierdzenie, że Umowa jest nieważna, pomimo braku pouczenia powoda przez Sąd o skutkach abuzywności, a jedynie odebranie od niego krótkiego oświadczenia o tym, że potwierdza wolę ewentualnego stwierdzenia nieważności Umowy, podczas gdy, niezależnie od bezpodstawności twierdzeń o

abuzywnym charakterze spornych klauzul oraz ewentualnym skutku abuzywności w postaci unieważnienia Umowy, stwierdzenie nieważności możliwe jest wyłącznie „po powiadomieniu go przez rzeczony sąd”, „po otrzymaniu informacji od tego sądu”, tak aby ewentualna zgoda kredytobiorcy była „dobrowolną i świadomą” (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D.), co oznacza, że Sąd zaniechał obowiązku poinformowania powoda o skutkach ewentualnego stwierdzenia nieważności, a zatem jego zgoda nie była świadoma, w związku z czym brak było podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach. „ W każdym z ww. przypadków wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedziach na apelacje strony wnosiły o oddalenie apelacji przeciwnika.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Wbrew odmiennym zarzutom pozwanego Sąd Okręgowy, w ramach przysługującej mu na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. swobodnej oceny dowodów należyte, stosownie do wniosków stron dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które to ustalenia Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Nie są w szczególności uzasadnione zawarte w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zebranych w sprawie dowodów nie jest wyrywkowa a wszechstronna.

Odmiennie twierdzenia pozwanego odnośnie tej oceny należy potraktować jako swoistą polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu I instancji.

Odnośnie zarzutu naruszenia wymienionego przepisu zauważyć należy, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż sąd pierwszej instancji rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Tymczasem pozwany w apelacji nie wskazuje jakie błędy w zakresie logicznego rozumowania czy też oceny zasad doświadczenia życiowego popełnił Sąd I instancji. Analiza zarzutów apelacji i ich uzasadnienia prowadzi do wniosku, że skarżący prezentuje własną ocenę zebranych w sprawie dowodów i ich interpretację w zakresie stosowania przepisów postępowania jak i przepisów prawa materialnego.

Zarzuty naruszenia przepisu art. 233§1 kpc oraz pozostałych przepisów postępowania okazały się więc nieuzasadnione.

Wbrew wywodom skarżącego trafnie też Sąd Okręgowy przyjął, że powódka ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytowej (a nie „kredytu” – jak to określa Sąd I instancji). Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje takie zastosowanie art. 189 k.p.c. w związku z czym nie ma potrzeby powielania argumentacji przedstawionej przez Sąd I instancji.

Wbrew zarzutom pozwanego Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 327¹ § 2 pkt 1 k.p.c.

Jak się powszechnie przyjmuje zarzut naruszenia wymienionego

przepisu (poprzednio art. 328 § 2 k.p.c.) może być uzasadniony tylko wówczas gdy zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej, a tak w niniejszej sprawie nie jest.

Nie naruszył też Sąd I instancji art. 235¹§1 ust. 2 kpc ani też art. 227 kpc jak i art. 232 kpc pomijając dowód z zeznań świadka R. D. słusznie przyjmując, że nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem świadek ten nie posiadał informacji dotyczących zawarcia tej konkretnej umowy kredytowej.

Nie można też zgodzić się z pozwanym, że Sąd I instancji naruszył art. 316 § 1 k.p.c. bowiem prawidłowo, za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przyjął stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy.

Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw.

z art. 233 § 1 k.p.c. już to z tej przyczyny, że skarżący poza nader ogólnikowym wskazaniem, że Sąd I instancji oparł ustalenia faktyczne na zeznaniach „powoda” nie wskazuje jakie to konkretne zasady logicznego rozumowania względnie doświadczenia życiowego i w jaki sposób naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie dowodu z zeznań powódki.

Na podobną ocenę zasługują zarzuty naruszenia wskazanych w apelacji pozwanego przepisów prawa materialnego.

Generalnie rzecz ujmując pozwany w apelacji stara się przekonać do swojej interpretacji wymienionych przepisów, której to Sąd Apelacyjny nie podziela, uznając, że dokonane przez Sąd I instancji zastosowanie wymienionych przez ten Sąd przepisów prawa materialnego oraz ich wykładnia są prawidłowe wskutek czego Sąd I instancji doszedł do trafnego wniosku, że sporne postanowienia umowy spełniają przesłanki uznania ich za abuzywne i niemożliwe jest ich zastąpienie przez odwołanie się do przepisów innych ustaw w tym wymienionych w apelacji przepisów Kodeksu cywilnego.

W szczególności nie są trafne zawarte w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. jak i art. 385¹ § 2 k.c. Wbrew odmiennym wywodom skarżącego Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że powódka nie miała rzeczywistego wpływu na sporne postanowienia umowy, które – wbrew stanowisku skarżącego – spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Na tożsamą ocenę zasługuje zarzut naruszenia art. 65 §1 i 2 kc oraz art. 56 kc. Nieuzasadnione jest przede wszystkim stanowisko skarżącego, że art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis do przeliczenia zobowiązania powódki po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF. W okolicznościach niniejszej sprawy treść wymienionego przepisu nie stanowi podstawy do takiej jego wykładni.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 358§2 kc „w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy”. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy wymieniony przepis został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a wszedł w życie 24 stycznia 2009 roku (por. art. 3 ustawy). Z przepisów wymienionej ustawy nie wynika aby działała ona wstecz w związku z czym nie ma podstaw do zastosowania tego przepisu do umowy zawartej przed wejściem w życie omawianego unormowania.

Sąd Apelacyjny podziela też stanowisko Sadu I instancji, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy art. 41 Prawa wekslowego (jak tego chce pozwany) jak również art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego. W szczególności trafnie przyjął Sąd I instancji, że zawarta w umowie klauzula waloryzacyjna uzależniająca wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana w sposób naruszający przepisy art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 5. Prawa bankowego.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni argumentację Sądu I instancji co sprawia, że zbędnym jest jej powielanie.

W konsekwencji trafnie przyjął Sąd Okręgowy że umowa jest nieważna, czym – odmiennie niż to wywodzi pozwany Bank w apelacji – nie naruszył ani

art. 58 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. W szczególności w sytuacji gdy powódka działała w sprawie z pomocą profesjonalnego pełnomocnika i dochodziła

ustalenia nieważności umowy zawartej z pozwanym i stanowisko swoje podtrzymywała wystarczającym do przyjęcia jej świadomej woli ustalenia nieważności umowy było jej „krótkie oświadczenie, w którym taka wolę potwierdziła”.

Z wymienionych przyczyn apelacja pozwanego Banku uległa oddaleniu jako nieuzasadniona (art. 385 k.p.c.).

Uzasadniona natomiast okazała się apelacja powódki.

Trafnie bowiem zarzuca powódka, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjmując, że w sprawie powinna mieć zastosowanie teoria dwóch kondycji ostatecznie przyjął teorię salda przy wzajemnym rozliczeniu stron.

Tymczasem w sprawie powinna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondycji, która jest dominującą w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego, który w uchwale 7 sędziów z 7 maja 2021r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej wyraźnie wskazał, że jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentów

i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.)

(OSNC 2021 nr 9 poz. 56).

Z tej przyczyny żądanie powódki, którego wysokości pozwany Bank nie kwestionował, zasługiwało na uwzględnienie.

W konsekwencji zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo należało zmienić i zasądzić od pozwanego dochodzoną przez powódkę należność z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 marca 2020 roku (art. 386 § 1 k.p.c.).

W takim stanie rzeczy pozwany jako przegrywający sprawę w postępowaniu apelacyjnym obowiązany jest zwrócić powódce związane z tym koszty (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozp. MS z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018 poz. 265 t.j.).

Wskazać jeszcze należy, że w piśmie procesowym z 1 lutego 2022r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania. Z uwagi jednak na to, że zarzut ten zgłoszono po zamknięciu rozprawy apelacyjnej, bo w dniu 4 lutego 2022r. (data prezentaty Biura Podawczego Sądu Apelacyjnego w Katowicach) Sąd Apelacyjny wymienionego zarzutu nie uwzględnił bowiem zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wziął stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy.

Z wymienionych przyczyn orzeczono jak w sentencji.

SSA Mieczysław Brzdąk.